



## PARECERES

ARQUIVAMENTO DE PEÇAS DE INFORMAÇÃO AUTUADAS COMO AÇÃO PENAL PERANTE O EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRONUNCIAMENTO NECESSÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA QUALIDADE DE TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

PEÇAS DE INFORMAÇÃO AUTUADAS COMO  
AÇÃO PENAL N.º 35/84

Indiciado: Dr. Hamilton Bastos Lourenço (Juiz de Direito)

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Egrégio Colegiado

Trata-se de peças de informação resultantes de investigação policial instaurada na 86.<sup>a</sup> Delegacia, tendo em vista o disposto no art. 33, § único, da Lei Complementar n.º 35/79. Não se instaurou inquérito policial porque a morte do ofendido foi causada por conduta do Dr. Hamilton Bastos Lourenço, Juiz de Direito deste Estado.

Consoante se constata da leitura dos autos, Moacir Novaes de Souza chocou-se com o veículo dirigido pelo indiciado, caindo de sua bicicleta e sofrendo traumatismo craniano, em razão do que veio a falecer na comarca de Resende, o evento ocorreu na Rodovia Presidente Dutra.

A investigação encontra-se encerrada, inexistindo qualquer prova a ser produzida. Constam dos autos as perícias de fls. 5, 6/8 e 9/11. O auto de exame cadavérico está a fls. 27. Absolutamente farta é a prova testemunhal, consubstanciada em depoimento de várias pessoas que assistiram ao acidente investigado.

Desta forma, cabe ao Ministério Público, através de seu Procurador-Geral, formar sua *opinio delicti*. Descabida, *data venia*, a pretensão do indiciado no sentido de que as peças de informação deveriam ser arquivadas pelo Tribunal *ex-officio*, sem pronunciamento do titular de eventual ação penal. O V. acórdão de fls. 51/52 não

deveria ser tomado como precedente, vez que ainda não transitou em julgado, face ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público estadual.

Com se sabe, vigora no sistema processual penal pátrio o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Entretanto, o vigente Cód. Proc. Penal carece de um artigo que diga claramente quando o Ministério Público deva requerer o arquivamento e, *a contrario sensu*, quando deva apresentar denúncia. Nada obstante, o art. 43 elenca os casos em que o juiz deve rejeitar a denúncia. Por via de conseqüência, nestas hipóteses previstas, a ação não deve ser proposta e o inquérito ou peças de informação devem ser arquivados. A fórmula genérica "faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal", do inciso III, reduz em muito a utilidade prática do referido dispositivo, embora se torne necessária para abranger a falta de "justa causa".

No processo penal, a justa causa funciona como uma verdadeira condição para o legítimo exercício do direito de ação. Levando em linha de conta que a simples instauração do processo já atinge o chamado *status dignitatis* do acusado, vale dizer, a sua estima social, o legislador exige do autor da ação penal o preenchimento de mais uma condição para se invocar regularmente a tutela jurisdicional. Sublinhe-se que as condições da ação são requisitos para o regular exercício deste direito e não condições para a sua existência.

Assim, impõe o legislador que a denúncia venha sempre acompanhada do inquérito policial ou de peças de informação consoante se depreende das artigos 39, § 5.º e 46, § 1.º do Cód. Proc. Penal.

O projeto de Cód. Proc. Penal ainda é mais preciso ao dispor: "a denúncia ou a queixa não pode ser apresentada sem estar instruída com os autos de inquérito policial ou peças de informação que mostrem haver justa causa para a acusação" (art. 211).

Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, *por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório se relaciona com os indícios da autoria, existência material de um fato penalmente típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade.*

Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Vale dizer, faltando uma condição para o regular exercício da ação penal, deve o Ministério Público postular o arquivamento sem que esteja violando o tal princípio da obrigatoriedade. Note-se, a prova mínima acima mencionada é requisito necessário à existência de justa causa para o exercício da ação penal.

Ressalte-se, porém, que uma coisa é constatar a existência de prova e outra coisa é valorá-la. É preciso deixar claro que a justa

causa pressupõe um mínimo de lastro probatório no inquérito ou peças de informação, relativamente à autoria, tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Para a propositura da ação penal basta que haja alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim isto é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão punitiva. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o juiz, mas apenas a viabilizar a ação penal.

Obs De tudo que se disse, conclui-se não ser correto o posicionamento de alguns que exigem do Ministério Público a propositura da ação penal sempre que haja indício da autoria e prova da materialidade. Isto não basta, vez que o artigo 41 do Cód. Proc. Penal exige que o titular da ação penal descreva um fato criminoso com todas as suas circunstâncias. Crime é tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Assim, para que o Ministério Público possa imputar ao réu um crime, impõe-se que exista algum suporte probatório com relação a todos estes elementos.

Somente violaria o princípio da obrigatoriedade o Ministério Público se, preenchidas todas estas condições para o regular exercício da ação penal, deixasse de oferecer sua denúncia, sob fundamentação de oportunidade ou conveniência, ou seja, política criminal.

Na espécie, postula-se o arquivamento destas peças de informação à luz destas considerações. Não se pretende o reconhecimento de que o indiciado não tenha praticado uma conduta típica ou que esta esteja justificada por ausência de culpa. Afirma-se, diversamente, que não se tem prova destes elementos do crime que justifique o exercício da ação penal.

Por isso, não cabe fazer ampla valoração da prova constante das peças de investigação, mas tão-somente constatar que toda ela é unânime no sentido de que o indiciado não faltou com aquele cuidado objetivo que lhe era exigível na condução de seu veículo, sendo-lhe imprevisível o resultado ocorrido, nas circunstâncias em que se encontrava.

A prova é uníssona de que o indiciado vinha dirigindo regularmente o automóvel pela Rodovia Presidente Dutra quando o ofendido atravessou com sua bicicleta a pista de rolamento, buscando alcançar a passagem clandestina mostrada nas fotografias de fls. 10. As quatro testemunhas presenciais do fato disseram que a vítima agiu imprudentemente ao sair do acostamento e cruzar a frente do veículo dirigido pelo indiciado. Neste sentido, valioso é o depoimento da testemunha João Matias Filho de fls. 24, que vinha em companhia do ofendido em uma outra bicicleta. Este depoimento faz referência, ainda, ao fato de a vítima ter ingerido bebida alcoólica, o que é confirmado pelos depoimentos de fls. 12, 23 e 4.

Ora, diante desta prova, não tem o Ministério Público como afirmar que a conduta do Dr. Hamilton Bastos Lourenço encontre sequer tipicidade na norma incriminadora do art. 121, § 3.º do Cód. Penal.

Os tipos nos crimes culposos são abertos, vez que o legislador não tem condições de neles descrever todas as formas de condutas negligentes, imprudentes ou imperitas. Na estrutura do crime culposo, a tipicidade exige do agente a violação de um determinado dever objetivo de cuidado. Sem tal infringência, a conduta é integralmente atípica. Neste sentido, Damásio de Jesus, *in Direito Penal*, S. Paulo, Saraiva, 1982, vol. 1.º, pág. 282, e Heleno Cláudio Fragoso, *in Lições de Direito Penal*, Rio, Forense, 1983, vol. 1.º, págs. 225/229.

Não é por outro motivo que o renomado professor *Hans-Heirich Jescheck* afirma que *"toda norma jurídica que comina com pena um comportamento imprudente exige, pues, de todos la aplicación del cuidado objetivamente debido, que resulte necessário para evitar, mediante un querer correcto, la realización del tipo"* (Tratado de Derecho Penal, parte general, Barcelona, 1981, Bosch, trad. esp. de *Mir Owig e Muñoz Conde*, vol. 2.º, pág. 796). Veja-se, ainda, *Eugênio Zaffaroni*, *in Teoria del Delito*, Buenos Aires, 1973, Ediar. p. 343.

Entretanto, mais clara e precisa é a lição do moderno professor *Francisco Muñoz Conde*, da Universidade da Cádiz. Posto que longa, vale a pena transcrevê-la:

*"Lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción."*

*"En los delitos culposos, la acción no está determinada con precisión e la ley, que como ya visto, solo habla del que "por imprudencia" causare este o tal otro resultado. Los delitos culposos son, por consiguiente, tipos abiertos."*

*"El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que de vera haber sido realizada en virtude del deber de cuidado objetivo que era necessário observar"* (Teoria del Delito, Bogotá, 1984, ed. Temis, pp. 68 e 71).

Nem se diga que o indiciado faltou com o necessário cuidado ao dirigir o seu automóvel, pois era imprevisível que o ciclista ingressasse repentinamente na pista de rolamento. Neste particular,

tem inteiro cabimento o chamado "princípio da confiança", referido por Hans Welzel no trabalho intitulado *Culpa e Delitos de Circulação*, *in verbis*:

"O princípio da confiança concretiza materialmente, de modo importante, a noção de cuidado, na medida em que faz da esfera do correto comportamento dos demais a base do comportamento apropriado de todo usuário da via. As regras de circulação adquirem, dessa forma, um novo valor dentro da noção de cuidado. Sendo lícito, em princípio, ao usuário da via, contar com que os demais usuários se conduzirão de maneira correta, passa ele a dispor de uma base sólida para regular apropriadamente seu próprio comportamento" ("Revista de Direito Penal," vol. 3.º 1971, p. 27).

Pelo exposto, diante da prova carreada para os autos, não tem o Ministério Público como imputar ao indiciado a prática de um crime, conforme exige a regra do art. 41 do Cód. Proc. Penal. Qualquer denúncia que fosse apresentada, *in casu*, ou seria inepta ou descreveria o fato diversamente do que se apurou na investigação, o que caracterizaria um abuso do exercício do direito de ação.

Assim, sem violar o relevante princípio da obrigatoriedade da ação penal pública ou fazer prematura valoração da prova, promove o Ministério Público o arquivamento destas peças de informação perante este Egrégio Tribunal de Justiça, para fins de publicidade e registros.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 1984.

**AFRANIO SILVA JARDIM**

Assistente da Procuradoria-Geral de Justiça

**ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA**

Procurador-Geral de Justiça